Die bösliche Verlassung in kritischer Betrachtung.

Auszug

aus der

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

vorgelegt von

Walter Rollenhagen

Gerichtsreferendar in Marburg a. Lahn.

Berichterstatter: Prof. Dr. Jung.

MARBURG
Buchdruckerei Julius Mutz
1923.

Der Verfasser hat den Fall behandelt, daß auf Scheidung der Ehe wegen böslicher Verlassung gemäß § 1567 BGB geklagt wird, beide Ehegatten aber mit der Scheidung der Ehe einverstanden sind. Es fragt sich, ob ein solches Einverständnis der Ehegatten über die Scheidung im Widerspruch steht zu dem Erfordernis des Fernseins „gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht“. Die Beantwortung dieser Frage ist davon abhängig, was unter der Voraussetzung „gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht“ zu verstehen ist.

Die überwiegende Meinung geht dahin, daß das Erfordernis „gegen den Willen des anderen Ehegatten“ ein Wunsch des Verlassenen nach Rückkehr des Deserenten voraussetzt. Dem kann nicht zugestimmt werden. Richtige Würdigung der tatsächlichen Lage des Verlassenen und der übrigen Bestimmungen des § 1567 BGB führen zu dem Ergebnis, daß der Verlassene nur bereit sein muß, den Deserenten im Falle seiner Rückkehr wieder in die häusliche Gemeinschaft aufzunehmen und daß er mit dem Fernsein des Deserenten nicht einverstanden sein darf. Diese Aufnahmebereitschaft ist in erster Linie eine innerliche, seelische Bereitschaft (die äußere ergibt sich dann von selbst, nicht umgekehrt) und ist psychologisch als „Vorsatz“ zu erfassen. Der Verlassene muß den Vorsatz haben, den Deserenten im Falle seiner Rückkehr wieder aufzunehmen. Hinzukommen muß aber noch, daß er mit dem Fernsein des Deserenten nicht einverstanden sein darf. Die Zustimmung zum Fernsein aber schließt das Recht auf Scheidung aus, ebenso wie die Zustimmung zum Ehebruch und zu den diesen gleichgestellten strafbaren Handlungen § 1565 Abs. 2. Das folgt aus dem Grundsatz, daß die Zustimmung in die Verletzung einer ehelichen Pflicht z. B. der Treupflicht, der Pflicht zum Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft, jedesmal das Recht auf Scheidung ausschließt.

Daraus folgt weiter, daß, wenn der Verlassene dem Fernsein zugestimmt hat, er diese Zustimmung wieder zurücknehmen muß, wenn bösliche Verlassung vorliegen soll. In der Zurücknahme der

Zustimmung zum Fernsein ist die Aufforderung an den Deserenten enthalten, zurückzukehren, wobei auch in diesem Falle der Verlassene nicht den Wunsch zu haben braucht, daß der Deserent seiner Aufforderung Folge leiste und zurückkehre.

Von dem Deserenten verlangt das Gesetz, daß er in „böslicher Absicht" fernbleibe, bezw. dem Herstellungsurteil nicht Folge leiste. Die bösliche Absicht, die nur des Verschuldungsprinzips wegen in den Tatbestand der böslichen Verlassung aufgenommen worden ist, ist keine selbständige Voraussetzung, sondern stützt sich auf den objektiven Tatbestand der böslichen Verlassung. Liegt der objektive Tatbestand der böslichen Verlassung nicht vor, so kann niemals bösliche Verlassung gegeben sein, auch wenn sich der Deserent noch so sehr in böslicher Absicht fernhält. Die bösliche Absicht allein kann kein Scheidungsgrund sein, da selbst der vollendete Tatbestand der böslichen Verlassung nur unter ganz besonderen Umständen einen Scheidungsgrund nach § 1568 BGB abgibt.

Nicht nur innerhalb der Jahresfrist nach Rechtskraft des Herstellungsurteils, sondern auch bereits für die Zeit des Herstellungsprozesses hat der Beklagte sich gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht fernzuhalten, wenn die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft begründet und ihr stattgegeben werden soll. Andernfalls ist die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft abzuweisen.

Auf Grund des so festgelegten Tatbestandes der böslichen Verlassung läßt sich nunmehr die aufgeworfene Frage dahin beantworten, daß Einverständnis der Ehegatten über die Scheidung die bösliche Verlassung nicht ausschließt. Denn das Einverständnis der Ehegatten über die Scheidung läßt die Aufnahmebereitschaft des zurückgebliebenen Ehegatten bestehen und in dem Einverständnis der Ehegatten über die Scheidung braucht keine Zustimmung zum Fernsein enthalten zu sein. Denn das Einverständnis an sich erstreckt sich nur auf die Scheidung der Ehe, nicht auf die Verletzung der ehelichen Pflicht.

Kläger ist beweispflichtig dafür, daß sich der Beklagte „gegen seinen Willen in böslicher Absicht“ fernhält. In der Regel wird man von einem besonderen Beweis dieser Voraussetzung absehen können, es sei denn, daß Anhaltspunkte vorliegen, die auf ein Einverständnis der Ehegatten über das Getrenntleben schließen lassen. Es ist dann Sache des Klägers, diese Zweifel zu beseitigen.

Einverständnis der Ehegatten über die Scheidung schließt die bösliche Verlassung nicht aus. Eine Ehe kann also wegen böslicher Verlassung geschieden werden, obwohl beide Ehegatten mit der Scheidung der Ehe einverstanden sind. Einverständnis der Ehegatten über die Scheidung ist keine Ehescheidung in gegenseitigem Einverständnis. Zur angestrebten Reform des geltenden Ehescheidungsrechts gehört aber in erster Linie die Einführung der Ehescheidung auf Grund gegenseitigen Einverständnisses. Obwohl diese Scheidungsmöglichkeit ihren geschichtlichen Werdegang von frühester Zeit bis in die Gegenwart hinein hat und man sich nicht der Erkenntnis verschließen kann, daß es auch ohne Verschulden eines Eheteils und nach außen in die Erscheinung tretende oder gar beweisbare Tatsachengründe so zerrüttete Ehen gibt, daß sie nicht gewaltsam aufrechterhalten werden dürfen und daß eine für die Praxis brauchbare Form für dieses Bedürfnis gefunden werden muß, muß ihre beabsichtigte Einführung ins geltende Recht abgelehnt werden, weil durch diese erleichterte Scheidungsmöglichkeit die Achtung und Ehrfurcht vor der Ehe, vor der Familie, untergraben wird, und damit letzten Endes die Grundpfeiler des Staates erschüttert werden. Es ist besser, daß einzelne Menschen Unbilden ertragen, als daß das Wohl und Wehe des Staates, der auf der Familie sich aufbaut, in Frage gestellt wird.